



## Berufungsentscheidung

Der Unabhängige Finanzsenat hat über die Berufung des A. B. und der C., .... X., X-Sr.1, vertreten durch Mag. Wolfgang Gartner, 1010 Wien, Werdertorgasse 15, vom 15. Jänner 2006 gegen die Bescheide des Finanzamtes Amstetten Melk Scheibbs, vertreten durch HR Dr. Wolfgang Bichler, vom 14. Dezember 2005 betreffend Nichtveranlagung zur Umsatzsteuer sowie Nichtfeststellung von Einkünften für den Zeitraum 1996 bis 2002 entschieden:

Die Berufung wird als unbegründet abgewiesen.

Die angefochtenen Bescheide bleiben unverändert.

### Entscheidungsgründe

Die Berufungswerber (Bw.), ein Ehepaar, erwarben mit Kaufvertrag vom 31. Oktober 1991 in X. eine landwirtschaftlich genutzte Liegenschaft im Ausmaß von 2.683 m<sup>2</sup> mit einem darauf befindlichen Gebäude samt Nebengebäude um S 613.575,00. Das Gebäude wurde um 1900 errichtet. Am 10. Juli 2002 wurde es durch einen Brand zerstört. Laut Angaben der Bw. in der Niederschrift vom 21. April 1995 würden 3 Wohneinheiten a ca. 50 m<sup>2</sup> im Erdgeschoß (gesamt rd. 150 m<sup>2</sup>) vermietet, das Obergeschoß im Ausmaß von 80 m<sup>2</sup> werde privat genutzt. Die Einkünfte wurden je zur Hälfte auf die Ehegatten aufgeteilt.

Die Bw. wiesen in den Umsatzsteuererklärungen sowie den Erklärungen über die Einkünfte von Personengesellschaften (Gemeinschaften) Entgelte und Vorsteuern bzw. Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung aus, die das Finanzamt vorerst wie folgt veranlagte:

Jahr	Lt. Erklärung			Lt. FA, jeweils letztgültige Fassung		
	Einnahmen	Vorsteuern	Verlust	Einnahmen	Vorsteuern	Verlust
1992 in S	19.917,00	47.290,66	-124.794,00	19.917,00	22.226,61	- 46.028,00

1993 in S	64.000,00	15.801,47	-121.853,00	64.000,00	7.426,69	- 17.218,00
1994 in S	68.000,00	41.952,72	-174.995,00	74.390,00	13.510,08	- 35.642,00
1995 in S	61.200,00	3.345,31	-203.686,00	66.125,00	1.281,09	- 51.606,00
1996 in S	60.150,00	8.891,00	- 70.313,00	60.150,00	7.931,47	- 64.440,00
1997 in S	79.740,00	6.018,00	- 61.145,00	79.740,00	6.018,00	- 52.629,00
1998 in S	71.250,00	12.580,00	- 61.696,00	71.250,00	12.580,00	- 54.251,00
1999 in S	80.600,00	9.584,00	- 39.440,00	80.600,00	7.919,00	- 29.011,00
2000 in S	56.370,00	5.633,15	-46.759,00	56.370,00	5.633,15	- 46.759,00
2001 in S	30.800,00	2.363,00	- 59.624,00	30.800,00	2.363,00	- 59.624,00
Summe in S	592.027,00	153.459,31	- 964.305,00	603.342,00	86.889,09	-457.208,00
Summe in €	43.024,28	11.152,32	- 70.078,78	43.846,57	6.314,48	- 33.226,60
2002 in €	479,60	327,29	- 3.155,00	479,60	327,29	- 3.155,00
Summe in €	43.503,88	11.479,61	- 73.233,78	44.326,17	6.641,77	- 36.381,60

Die Bw. hatten ab 1992 die Regelbesteuerung beantragt. Bereits 1992 verminderte das Finanzamt die Bemessungsgrundlage für die Absetzung für Abnutzung (Afa) fürs Gebäude von den begehrten S 613.575,00 auf S 393.500,00.

Das Finanzamt erließ die **Umsatzsteuer - und Feststellungsbescheide 1992 bis 1995** endgültig. Im April 1995 hatte ein Augenschein mit Ermittlungshandlungen stattgefunden, anlässlich der mit den Bw. eine Niederschrift aufgenommen wurde. Im Oktober 1996 fand eine Betriebsprüfung über die Jahre 1994 und 1995 statt.

Ab dem Jahr 1996 erfolgte die Veranlagung vorläufig gemäß § 200 Abs. 1 BAO.

Laut der vorgelegten „**Versicherungsurkunde**“ hat die Versicherungssumme für „Feuer“ S 2,7 Mio. betragen, dies bei einer Bruttoprämie von S 289,40.

Im **Vorhalt vom 9. Oktober 1998** hatte das Finanzamt den Bw. mitgeteilt, dass sie aus der Vermietung der Wohnungen in den Jahren 1992 bis 1997 einen Werbungskostenüberschuss (WKÜ) von insgesamt S 276.079,00 ausgewiesen hätten. Die Bw. sollten eine Prognoserechnung vorlegen und bekannt geben, wann mit einem Gesamtüberschuss zu rechnen sei.

Zur „**Prognose für die Folgejahre**“ führten die Bw. in der **Vorhaltsbeantwortung vom 27. Oktober 1998** aus, dass insbesondere 1992/ 1993 Investitionen getätigt und auf 10 Jahre abgeschrieben worden seien. Die Abschreibungen würden daher bald wegfallen. Ebenso würden sich die Zinsen jährlich verringern und einmal ganz wegfallen, wie auch der auf 20 Jahre abgeschriebene Hauskauf.

Eine weitere **Betriebsprüfung im September 2000** über die Jahre 1997 bis 1999 hatte wiederum Änderungen der Ergebnisse zur Folge.

In ihrem **Schreiben vom 30. März 2004** wiesen die Bw. bezüglich der 1992 bis 2002 erwirtschafteten Werbungskostenüberschüsse auf die größeren Investitionen – Neuinstallation von Wasser- und Kanalrohren, Errichtung von Bädern, Erneuerung der Fußböden, Wärmedämmung innen und Ähnliches - hin, die bereits ab 2002 nicht mehr angefallen seien.

Ab 2002 seien diese Investitionen größtenteils abgeschlossen gewesen. Die Bw. hätten geplant, alle drei verfügbaren, neu adaptierten Wohneinheiten zu vermieten, dies bei einem monatlichen Einkommen von ca. 1.000,00. Schon ab 2002 wäre kontinuierlich die 1/10-Abschreibung der ersten Großinvestitionsjahre weggefallen, die Zinsen hätten sich weiterhin vermindert, keine bzw. nur geringe Investitionen wären angefallen und die Mieteingänge hätten sich erhöht. Ausgehend von dieser Prognose, die sich bereits in der Entwicklung 2002 gezeigt habe, hätten die Bw. hinkünftig Gewinne erwirtschaftet. Eine Renovierung bzw. eine Wiederherstellung sei aufgrund der starken Zerstörung nicht mehr möglich gewesen, dies sei den Bw. jedoch nicht negativ anzulasten.

Die Bw. hatten in der anlässlich einer Erhebung gemäß § 143 BAO aufgenommenen **Niederschrift vom 10. August 2004** angegeben, ab 1992 eine Wohnung vermietet zu haben. Ab 1993 bis 2002 hätten sie mit kleinen Unterbrechungen ständig zwei Wohnungen im Erdgeschoß vermietet, fallweise sogar drei. Das Obergeschoß sei privat genutzt worden. Größere Investitionen seien um 1992/1993 notwendig gewesen, wie Böden, Installationen, Kanal. Ab 2002 sei die Wohnung Nr. 3 saniert worden und sei geplant gewesen, diese Wohnung separat zu vermieten bzw. mit Wohnung Nr. 1 / 2 auf zwei größere Wohneinheiten zusammenzulegen. Die Bw. hätten schon Einkäufe zur Sanierung getätigt, wie Boden, Farbe, etc. Unterlagen über diese Investitionen seien beim Brand vernichtet worden. 2001 habe es einen Mietausfall bei einem Mieter gegeben. Da 2002 keine kostenintensiven Investitionen notwendig gewesen seien, um den gesamten Bereich im Erdgeschoß ständig zu vermieten, seien Gewinne in absehbarer Zeit zu erzielen gewesen. Die Situation sei dem Finanzamt bekannt gewesen, da es ständig Überprüfungen gegeben habe.

Im Zuge einer im Jahr 2005 durchgeführten **Betriebsprüfung über die Jahre 1996 bis 2002** qualifizierte die Prüferin die Vermietung als Liebhaberei im Sinne des § 1 Abs. 2 Z 3 LVO II. Selbst wenn im gegenständlichen Fall das Objekt nicht abgebrannt wäre, hätte nach Ablauf von 23 Jahren der Gesamt-WKÜ € 21.527,00 betragen:

Jahr	Verlust in S	Verlust in €		
1992 bis 1997	-276.079,00	- 20.063,44		
1998	- 54.251,00	- 3.942,57		
1999	- 29.011,00	- 2.108,31		
2000	- 46.759,00	- 3.398,11		
2001	- 59.624,00	- 4.333,04		
2002		- 3.155,00		
	- 465.724,00	- 37.000,47		
Verluste 1998 bis 2001 (2002 nicht typisch!) in €			- 13.782,03	
Durchschnittlicher Verlust 1998 bis 2001 (ger.) in €			- 3.000,00	
Jahr	WKÜ	Wegfall 1/10	Mind. Zinsen	Vorauss. Ergebnis
2003	- 3.000,00	2.355,00	300,00	- 345,00
2004	- 3.000,00	2.589,00	600,00	189,00

2005	- 3.000,00	2.589,00	900,00	489,00
2006	- 3.000,00	2.680,00	1.200,00	880,00
2007	- 3.000,00	2.680,00	1.500,00	1.180,00
2008	- 3.000,00	2.680,00	1.800,00	1.480,00
2009	- 3.000,00	2.680,00	2.100,00	1.780,00
2010	- 3.000,00	2.680,00	2.400,00	2.080,00
2011	- 3.000,00	2.680,00	2.700,00	2.380,00
2012	- 3.000,00	2.680,00	3.000,00	2.680,00
2015 (=2013)	- 3.000,00	2.680,00	3.000,00	2.680,00
WKÜ 1992 bis 2002 rd.				15.473,00
Voraussichtlicher Gesamt-WKÜ 1992 bis 2015				- 37.000,00
				- 21.527,00

Das Finanzamt folgte den Feststellungen der Prüferin und erließ **endgültige Nichtfeststellungs- bzw. Nichtveranlagungsbescheide 1996 bis 2002.**

In der gegen diese Bescheide eingebrachten **Berufung** führten die Bw. aus, in den Anfangsjahren ständig investiert zu haben, wie z.B. neue Wasserleitungen, neue Kanalleitungen, neue Stromleitungen, Isolierung, Einbau von Bädern, usw. Die geplanten Umbauarbeiten wären mit Ende 2002 abgeschlossen gewesen, sodass dann auf Dauer 3 Wohnungen zu vermieten gewesen wären, weiters im Obergeschoß 2 Zimmer. Dies hätte ab 2003 jedenfalls laufende Nettoeinnahmen von monatlich ca. € 800,00 ergeben. Die Ausgaben hätten sich auf die anteiligen Darlehenszinsen reduziert, sodass ab 2003 jedenfalls mit einem Überschuss zu rechnen gewesen wäre. Leider sei am 10. Juli 2002 der Brand dazwischen gekommen. Insbesondere aus den Investitionen würde sich die Absicht der gewinnbringenden Vermietung ergeben, aus der sich jedenfalls keine Liebhaberei ableiten lasse.

Im **ergänzenden Schreiben vom 14. März 2006** brachten die Bw. vor, dass das Finanzamt irrtümlicherweise von der kleinen Vermietung ausgegangen sei. Richtigerweise hätte die belangte Behörde zu dem Ergebnis gelangen müssen, dass 3 Wohneinheiten sowie 2 Zimmer zur Vermietung hergerichtet worden seien, weshalb der Prognosezeitraum auf 25 bzw. 28 Jahre auszudehnen gewesen wäre. Die belangte Behörde habe übersehen, dass in den Verlustjahren die Wohnungen adaptiert worden seien, weshalb eine Vermietung noch nicht möglich gewesen sei. Die Vermietung wäre ab Jänner 2003 möglich gewesen, da bis dahin der Abschluss des Umbaus geplant gewesen sei. Wegen der geringen Auszahlung der Hausversicherung sei es den Bw. nicht möglich gewesen, das Haus in der ursprünglichen Größe, die für die Vermietung geeignet gewesen wäre, wieder herzurichten. Selbst die Vermietung von 3 Wohnungen und 2 Zimmern hätte im Beobachtungszeitraum jedenfalls zur Liebhaberei geführt, weshalb sie von der Wiederherstellung Abstand genommen hätten. Unter diesen Gesichtspunkten hätte das Finanzamt nicht davon ausgehen dürfen, die angelaufenen Verluste bis 2002 in unveränderter Höhe weiter fortzusetzen, es wären schließlich die getätigten Investitionen beendet gewesen. Andererseits hätte das Finanzamt die zu

erwartenden Einnahmen aus der Vermietung höher ansetzen müssen, da es nicht der Lebenserfahrung entspreche, dass die Bw. von 3 Wohneinheiten und 2 Zimmern im 1. Jahr nur 1 bis 2 Wohneinheiten lediglich 1 (!) Monat im gesamten Jahr vermieten können. Der äußerst sanfte Anstieg der angenommenen Mieteinnahmen in den Folgejahren sei unrealistisch. Realistischerweise müsse man in der Vermietung mit einem Leerstand von 5% rechnen. Die zu erwartenden Mieteinnahmen seien zu gering angesetzt. Folge man der Prognose in der Stellungnahme vom 30. März 2004, wären ab 1. Jänner 2003 monatliche Zinserträge von € 1000,00 zu erwarten. Bei richtiger Prognose ex ante hätten daher sogar unter Berücksichtigung der vollen durchschnittlichen Höhe der Jahresverluste bereits nach 5 bis 6 Jahren die Anlaufverluste wieder eingebracht werden können. Spätestens im 17. Jahr wäre ein Gesamtüberschuss der Einnahmen anzunehmen gewesen. In diesem Schreiben begehrten die Bw. die Abhaltung einer mündlichen Berufungsverhandlung.

Laut Prüferin in der **Stellungnahme vom 12. Dezember 2006** handle es sich um eine „kleine Vermietung“ eines Wirtschaftsgutes, das sich in besonderem Maß für die Nutzung im Rahmen der Lebensführung eigne. Wenn Unwägbarkeiten vorliegen, seien diese einnahmen- und ausgabenseitig zu neutralisieren und es sei von durchschnittlichen Verhältnissen auszugehen. Auf die bisherigen Berechnungen werde verwiesen.

Diese Stellungnahme blieb seitens der Bw. unbeantwortet.

Laut **Vorhalt vom 12. Juni 2008** sollten die Bw. folgende Fragen beantworten und die ihre Angaben dokumentierenden Unterlagen beilegen:

„A. Legen Sie bitte folgende Unterlagen vor:

1. Pläne, aus denen zu ersehen ist, aus welchen Räumlichkeiten das Gebäude bestanden hat, samt allfälligen Baubewilligungen
2. Weisen Sie in den Plänen aus, welche Wohnung(en) bzw. Zimmer für die Vermietung und welche privat genutzt wurden.
3. Unterlagen, aus denen hervorgeht, in welchem Baustadium sich das Gebäude befunden hat
4. Sämtliche Versicherungsverträge und sonstigen Unterlagen betreffend den Gegenstand der Versicherung bzw. den Versicherungswert des Gebäudes
5. Schadensmeldung(en)
6. Unterlagen, aus denen die Höhe des Ersatzes durch die Versicherung für das Gebäude hervorgeht
7. Kredit/Darlehensverträge, aus denen die Laufzeit und alle sonstigen maßgeblichen Inhalte hervorgehen
8. Unterlagen, aus denen hervorgeht, in welchem Bauzustand sich das Gebäude unmittelbar vor dem Brand befunden hat
9. Soweit vorhanden, Fotos über den jeweiligen Bauzustand seit dem Erwerb
10. Name und Anschrift der Mieter in den Jahren 1992 bis 2002 samt Zuordnung zur jeweiligen vermieteten Einheit
11. Sämtliche Mietverträge bzw. Bekanntgabe des Inhalts der mündlich abgeschlossenen Mietverträge für die Dauer der Vermietung, insbesondere auch Angaben zum jeweiligen Mietgegenstand

12. Eine Prognoserechnung, aus der zu ersehen ist, innerhalb welchen Zeitraumes sie zu einem Gesamtüberschuss gelangt wären und welche Einnahmen und Werbungskosten in den einzelnen Jahren voraussichtlich angefallen wären.

B. Geben Sie bitte – soweit Vorhanden - unter Vorlage der entsprechenden Unterlagen bekannt,

1. wie das Gebäude bzw. einzelne Teile bewirtschaftet werden sollte,
2. wie viele Einheiten insgesamt vermietet werden sollten,
3. welche von Anfang an alle vermietet wurden bzw. werden sollten,
4. welche dann später (ab wann?) vermietet wurden,
5. wie lange die Vorbereitungsphase für die Vermietung gedauert hat,
6. welche Investitionen Sie in den einzelnen Jahren der Vorbereitungsphase durchgeführt haben.“

Dieser Vorhalt blieb trotz mehrerer gewährter Fristverlängerungsansuchen unbeantwortet.

### ***Über die Berufung wurde erwogen:***

#### ***1. Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung:***

Über die Berufung hat gemäß **§ 284 Abs. 1 BAO** eine mündliche Verhandlung stattzufinden,

1. wenn es in der Berufung (§ 250), im Vorlageantrag (§ 276 Abs. 2) oder in der Beitrittserklärung (§ 258 Abs. 1) beantragt wird oder
2. wenn es der Referent (§ 270 Abs. 3) für erforderlich hält.

Die Bw. stellten den Antrag auf Durchführung einer mündlichen Verhandlung nicht in einem der im § 284 Abs. 1 Z 1 genannten Schriftsätze, sondern im ergänzenden Schriftsatz vom 14. März 2006. Ein Rechtsanspruch der Bw. auf Abhaltung einer mündlichen Verhandlung besteht somit nicht. Beim vorliegenden Sachverhalt erachtete die Referentin die Abhaltung einer mündlichen Verhandlung nicht für erforderlich, sodass über die Berufung durch das Einzelorgan zu entscheiden war.

#### ***2. Liebhaberei:***

Strittig ist im vorliegenden Fall, ob die Betätigung der Bw. als Einkunftsquelle oder als steuerlich unbeachtliche Liebhaberei zu qualifizieren ist. Nach Ansicht des Finanzamtes hat die Liebhabereiprüfung nach § 1 Abs. 2 LVO, nach Ansicht der Bw. jedoch nach § 1 Abs. 1 LVO zu erfolgen.

Zumal die Vermietung 1992 begonnen wurde, ist die LVO BGBl. 33/1993 anzuwenden. Dem Akteninhalt lässt sich nicht entnehmen, dass die Bw. auf die LVO, BGBl. 33/1993 idF BGBl. II 358/1997, optiert hätten.

Einkünfte liegen gemäß **§ 1 Abs. 1 LVO** bei einer Betätigung (einer Tätigkeit oder einem Rechtsverhältnis) vor, die

- durch die Absicht veranlasst ist, einen Gesamtgewinn oder einen Gesamtüberschuss der Einnahmen über die Werbungskosten (§ 3) zu erzielen, und
- nicht unter Abs. 2 fällt.

Voraussetzung ist, dass die Absicht anhand objektiver Umstände (§ 2 Abs. 1 und 3) nachvollziehbar ist. Das Vorliegen einer derartigen Absicht ist für jede organisatorisch in sich geschlossene und mit einer gewissen Selbständigkeit ausgestattete Einheit gesondert zu beurteilen.

Liebhabelei ist gemäß **§ 1 Abs. 2 Z 1 LVO** bei einer Betätigung anzunehmen, wenn Verluste aus der Bewirtschaftung von Wirtschaftsgütern entstehen, die sich nach der Verkehrsauffassung in einem besonderen Maß für eine Nutzung im Rahmen der Lebensführung eignen (zB Wirtschaftsgüter, die der Sport- und Freizeitausübung dienen, Luxuswirtschaftsgüter, Wirtschaftsgüter, die der Befriedigung des persönlichen Wohnbedürfnisses dienen) und typischerweise einer besonderen in der Lebensführung begründeten Neigung entsprechen.

Die Annahme von Liebhabelei kann in diesen Fällen nach Maßgabe des § 2 Abs. 4 ausgeschlossen sein. Das Vorliegen der Voraussetzungen der Z 1 und 2 ist für jede organisatorisch in sich geschlossene und mit einer gewissen Selbständigkeit ausgestattete Einheit gesondert zu beurteilen.

Gemäß **§ 3 Abs. 2 LVO** ist unter Gesamtüberschuss der Gesamtbetrag der Überschüsse der Einnahmen über die Werbungskosten abzüglich des Gesamtbetrages der Verluste zu verstehen.

Bei Betätigungen gemäß § 1 Abs. 2 liegt gemäß **§ 2 Abs. 4 LVO** Liebhabelei dann nicht vor, wenn die Art der Bewirtschaftung oder der Tätigkeit in einem überschaubaren Zeitraum einen Gesamtgewinn oder Gesamtüberschuss der Einnahmen über die Werbungskosten (§ 3) erwarten lässt. Andernfalls ist das Vorliegen von Liebhabelei ab Beginn dieser Betätigung so lange anzunehmen, als die Art der Bewirtschaftung oder der Tätigkeit nicht im Sinn des vorstehenden Satzes geändert wird.

Gemäß **§ 4 Abs. 2 LVO** ist zuerst für die Personenvereinigung (Personengemeinschaft) zu prüfen, ob die gemeinschaftliche Betätigung als Liebhabelei iSd § 1 zu beurteilen ist.

Bei der Vermietung wird zwischen der so genannten "kleinen Vermietung" nach § 1 Abs. 2 LVO und der "großen Vermietung" nach § 1 Abs. 1 LVO unterschieden. Beim Gebäude der Bw. handelt es sich vom Charakter her um ein Ein bzw. Zweifamilienhaus mit vier separaten Wohneinheiten, drei im Erdgeschoß und eine im Obergeschoß, wovon letztere privat genutzt wird. Dass die Wohneinheiten separat und unterschiedlich bewirtschaftet würden, haben die

Bw. nicht dargetan, sodass von der Beurteilungseinheit „Gebäude“ ausgegangen werden kann. Zumal die Bw. den Vorhalt des UFS unbeantwortet gelassen haben, fehlen ohnedies konkrete Angaben, ab wann und in welcher Zeit die jeweiligen Wohnungen vermietet waren und wann ihre Sanierung abgeschlossen war. Weiters haben die Bw. auch keine Unterlagen hinsichtlich der abgeschlossenen Mietverträge beigebracht, ebenso wenig die weiteren angeforderten Unterlagen. Anlässlich der Niederschrift vom 10. August 2004 haben sie angegeben, dass die dritte Wohnung „fallweise“ vermietet worden sei und man diese 2003 saniert habe, um sie dann separat bzw. als größere Wohneinheit zusammen mit Wohnung 1 oder 2 zu vermieten. Von einer doch regelmäßigen Vermietung der dritten Einheit ist nicht unbedingt auszugehen. Für das erstmals in der Berufung geäußerte Vorbringen, im Obergeschoß die Vermietung von zwei Zimmern geplant zu haben, finden sich keine Anhaltspunkte. Bei einer "großen Vermietung" wird man ein "Zinshaus" vor Augen haben, das auch einen entsprechend größeren Aufwand verursacht. Davon kann im vorliegenden Fall nicht ausgegangen werden, sondern hat die Prüfung der Vermietung auf ihre Einkunftsquelleneigenschaft hin nach Ansicht des UFS auf die „kleine Vermietung“ hin zu erfolgen. Hier liegt vielmehr ein Wirtschaftsgut vor, das sich - wenn auch in der demonstrativen Aufzählung nicht angeführt - in besonderem Maß für eine Nutzung im Rahmen der Lebensführung eignet. Dieses Gebäude und seine Nutzung ist weitaus eher mit einem "Ferienhaus" vergleichbar, dem der VwGH in seinem zur LVO 1990 ergangenen Erkenntnis vom 18. 5. 1995, 93/15/0099, die Eignung in besonderem Maß für die Nutzung im Rahmen der Lebensführung zusprach, dies unabhängig von der tatsächlichen Nutzung und der Anzahl der Wohnungen (vgl. auch UFS vom 13. 9. 2006, RV/0353-K/06).

Was die „Prognosen“ der Bw. anlangt, so ist sowohl jene vom 27. Oktober 1998, als auch jene vom 30. März 2004 vollkommen allgemein gehalten. Die Bw. haben nicht durch konkrete Einnahmen und Werbungskosten aufgezeigt, in welchem Jahr sie zu einem Einnahmenüberschuss und in weiterer Folge zu einem Gesamtüberschuss der Einnahmen über die Werbungskosten gelangen wollten bzw. von welchen voraussichtlichen Einnahmen und Werbungskosten sie ausgegangen sind. Dass (Zehntel)abschreibungen und Zinsen „wegfallen“ und Einnahmen ansteigen würden, reicht für eine nachvollziehbare Prognoserechnung noch nicht aus.

Es ist daher nicht abwegig, dass sich die Prüferin an den durchschnittlichen Ergebnissen der Vorjahre orientierte und diese ihren Berechnungen über die weitere voraussichtliche Entwicklung zugrunde legte. Sie hat dabei den Brand als „Unwägbarkeit“ behandelt, also die Prognose auch für die Zeiträume nach dem Brand abgegeben und dabei den Wegfall der Zehntelabschreibungen und die Minderung eines jährlichen Zinsaufwandes berücksichtigt. Es lässt sich nicht nachvollziehen, wie bereits – so in der ergänzenden Stellungnahme der Bw. -



nach 5 bis 6 Jahren ein Einnahmenüberschuss und spätestens im 17. Jahr ein Gesamtüberschuss erzielbar gewesen wäre. Auch die im Vorhalt des UFS angeforderten Unterlagen betreffend die Mieterträge sowie die (Entwicklung der) Kreditverbindlichkeiten blieben die Bw. schuldig. Was die Einwendungen der Bw. im Zusammenhang mit der Höhe der Einnahmen und dem Mietausfall anlangt, so wäre es an ihnen gelegen, entsprechende Unterlagen beizubringen. Wie die Bw. zu den behaupteten Erlösen von € 800,00 bis € 1.000,00 gelangen sollten, haben sie in keiner Weise nachvollziehbar dargetan. Denn wenn die Hauptinvestitionen 1992 und 1993 abgeschlossen gewesen und regelmäßig zwei, fallweise sogar drei Wohnungen in den Jahren ab 1992 vermietet gewesen sein sollen ist nicht erkennbar, aus welchen Gründen gerade ab 2003 die Einnahmen so ansteigen hätten sollen.

Die Prüferin ermittelte für die Jahre 1992 bis 2015 einen Gesamtwerbungskostenüberschuss von € 21.527,00. Dabei wurden jedoch zwei Jahre – wohl aufgrund eines reinen Rechenfehlers – vergessen. Rechnet man nun für die in der Tabelle nicht enthaltenen Jahre 2013 und 2014 weitere zwei Jahre hinzu, und zwar mit dem schon ohnehin günstigen Ergebnis des Jahres 2015 iHv € 2.680,00, so vermindert sich der Gesamtwerbungskostenüberschuss um € 5.360,00 und beträgt nach Ablauf des Jahres 2015 – also nach rd. 23 Jahren - € 16.167,00.

Die LVO, BGBl. 33/1993, enthält keine konkrete Angabe bezüglich der Dauer des „überschaubaren“ Zeitraumes. Nach der – vom Erkenntnis eines verstärkten Senates vom 3. 7. 1996, 93/13/0171, ausgehenden - ständigen Rechtsprechung des VwGH ist bei der „kleinen Vermietung“ ein Zeitraum von etwa 20 Jahren als überschaubar anzusehen (vgl. Rauscher/Grübler, Steuerliche Liebhaberei<sup>2</sup>, Rz. 258). Wenn nun nach dem mit 23 Jahren ohnehin großzügig bemessenen überschaubaren Zeitraum unter „Ausblendung“ des Brandes noch immer ein nicht unbeträchtlicher Gesamtwerbungskostenüberschuss verbleibt, war die Vermietung der Gemeinschaft als Liebhaberei zu qualifizieren.

Zumal keine Anhaltspunkte von „besonderen Vergütungen“ oder „Aufwendungen“ iSd **§ 4 Abs. 3 LVO** nur für einen der Beteiligten zu finden sind, bedarf es keiner weiteren gesonderten Prüfung auf der Gesellschafterebene.

Betreffend die Umsatzsteuer kann gemäß **§ 6 LVO** Liebhaberei im umsatzsteuerlichen Sinn nur bei Betätigungen im Sinne des § 1 Abs. 2, nicht hingegen bei anderen Betätigungen vorliegen.

Die LVO gilt gemäß **§ 28 Abs. 5 Z 4 UStG 1994** als auf Grund dieses Bundesgesetzes ergangen.

Der Gesetzgeber des UStG 1994 hat durch § 28 Abs. 5 Z 4 UStG 1994 zum Ausdruck gebracht, dass dem § 2 Abs. 5 Z 2 UStG 1994 der in der LVO 1993, BGBl. 33/1993,

konkretisierte Inhalt (als Steuerbefreiung) beizumessen ist. Die umsatzsteuerliche Regelung der sog. "kleinen Vermietung" widerspricht der 6. MWSt-Richtlinie 77/388/EWG nicht. Unter welchen Voraussetzungen bei der Vermietung von privat nutzbarem Wohnraum iSd § 1 Abs. 2 LVO 1993 ("kleine Vermietung") umsatzsteuerlich Liebhaberei anzunehmen ist (vgl. § 2 Abs. 4 und § 6 LVO), beurteilt sich nach den Grundsätzen, wie sie zur Einkommensteuer dargestellt sind. Es kommt also darauf an, ob die Vermietung eines Wohnraumes in der vom Vermieter konkret gewählten Bewirtschaftungsart geeignet ist, innerhalb eines absehbaren - hier "überschaubaren" - Zeitraumes einen Überschuss zu erwirtschaften (vgl. VwGH vom 16. 2. 2006, 2004/14/0082).

Diesen und obigen Ausführungen betreffend die Liebhabereibeurteilung der Gemeinschaft folgend, ist die Betätigung auch aus umsatzsteuerlicher Sicht als Liebhaberei zu qualifizieren.

Nach all dem Gesagten erweist sich das Begehren der Bw. als nicht berechtigt, weshalb die Berufung gegen die Bescheide betreffend die Nichtveranlagung zur Umsatzsteuer sowie Nichtfeststellung von Einkünften für 1996 bis 2002 als unbegründet abzuweisen war.

Klagenfurt, am 08. Oktober 2008